

## La (ripetuta) riforma del falso in bilancio e il problema dei "confini" del *favor rei*

(Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza Corte cost. n. 70 del 2006)

di Irene Pellizzone e Vincenzo Sciarabba \*  
(10/06/2006)

L'ordinanza n. 70 del 2006 della Corte costituzionale costituisce l'ultimo capitolo, ma presumibilmente non quello conclusivo, della lunga e complessa vicenda del falso in bilancio.

Di tale vicenda vale la pena ricordare schematicamente le varie tappe, e cioè: a) la riforma "depenalizzatrice" operata dal d. lgs. 61/2002; b) la sentenza della Corte Costituzionale n. 161/2004, dichiarativa dell'inammissibilità di una prima serie di questioni; c) i rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia; d) l'ordinanza della Corte costituzionale n. 165/2004 di rinvio a nuovo ruolo di una seconda serie di questioni, sollevate dal Tribunale di Palermo, in attesa della decisione comunitaria; e) la sentenza della Corte di giustizia del 3 maggio 2005; f) la (parziale) "controriforma" legislativa del 28 dicembre 2005; g) e, da ultimo, l'ordinanza della Corte costituzionale n. 70 del 20 febbraio 2006 di restituzione degli atti per *ius superveniens*.

All'origine della decisione in esame stanno, dunque, alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Palermo - cui se ne è aggiunta una della Corte d'Appello di Napoli - vertenti sulla disciplina introdotta dal d. lgs. 61/2002 e fondate tutte, in termini simili, sul rilievo dell'eventuale, indiretto, contrasto con la Costituzione (artt. 10, 11 e 117) che deriverebbe dal mancato rispetto dei canoni di adeguatezza sanzionatoria dettati dal diritto comunitario.

I rilievi che si possono effettuare con riferimento all'ordinanza n. 70 sono diversi, anche perché la Corte, nel motivare la sua decisione "processuale", svolge alcune ulteriori ed approfondite considerazioni non necessarie in una logica di "semplice" restituzione degli atti, che rendono l'ordinanza al tempo stesso ricca di spunti e di problematica lettura.

Quel che ha colpito, tra l'altro, è che la Corte costituzionale, nel fare riferimento alla natura «particolare» del «parametro evocato, che postula una valutazione di "adeguatezza" di risposte sanzionatorie non predefinite», richiama la necessità che i remittenti svolgano il giudizio sulla perdurante rilevanza della questione «anche alla luce dei principi in tema di successione delle leggi penali (*discutendosi, nei giudizi principali, di fatti commessi sotto il vigore dell'originaria disciplina* di cui all'art. 2621, numero 1, cod. civ. e, dunque, *in epoca anteriore ad entrambi gli interventi novativi* succedutisi nel tempo)» (corsivi aggiunti).

Ora, appare chiaro che, qualora si ritenga di voler dare un qualche senso all'inserimento (sia pure tra parentesi) di tale ultima precisazione, si deve necessariamente supporre che ad essa la Corte abbia inteso attribuire una possibile *funzione dirimente*, poiché altrimenti la precisazione stessa sarebbe stata del tutto superflua e fuori luogo.

D'altra parte, si può notare che la stessa scelta processuale di restituzione degli atti appare *di per sé* significativa, poiché, a rigore, essa non dovrebbe essere adottata quando sia possibile escludere *a priori* la applicabilità del *ius superveniens* nei giudizi *a quibus* (Zagrebelsky, Pizzorusso, Crisafulli). Non va trascurato, a questo riguardo, che la Corte si è soffermata sui tratti del *ius superveniens* attraverso puntuali osservazioni e penetranti spunti ricostruttivi, che, nell'evidenziare la *maggiore severità della normativa sopravvenuta*, per un verso, mettono in luce aspetti di questa disciplina ipoteticamente in grado di far superare le censure di incostituzionalità svolte con riferimento alla precedente (quella del 2002), ma soprattutto, per l'altro, presentano profili di (almeno apparente) contraddittorietà. Tale maggiore severità del *ius superveniens*, infatti, sarebbe dovuta bastare, a rigore, a dar immediatamente conto della perdurante rilevanza della questione sulla legge impugnata, in quanto relativa a *lex mitior* che *deve* trovare applicazione secondo l'inequivocabile disposto dell'art. 2, c. 4, c.p.: del resto, già in più occasioni la Corte, potendo constatare, in base ad un suo autonomo giudizio, che nella fattispecie sottoposta al suo sindacato nulla era cambiato in ordine alla rilevanza per effetto del *ius superveniens*, ha ritenuto di entrare senz'altro nel merito della questione (466/2005, 15/1980, 122/1980).

Così stando le cose, sembra allora possibile delineare due ipotesi di lettura dell'ordinanza 70. Secondo la prima, il giudice costituzionale avrebbe fatto un uso meramente dilatorio della restituzione degli atti, giocando equivocamente sul requisito processuale della rilevanza; il che, peraltro, non si intende affatto escludere: se così fosse, si può anzi

aggiungere, gli "spunti" e le problematiche sollevate dalla decisione si potrebbero e dovrebbero verosimilmente vedere come una sorta di "copertura" finalizzata a nascondere l'intento dilatorio. Secondo l'altra ipotesi di lettura, che porterebbe a conseguenze estreme ma coerenti le affermazioni della Corte, essa avrebbe invece "suggerito", anche con penetranti osservazioni in motivazione, la soluzione dell'applicazione nei giudizi *a quibus*, vertenti su fatti anteriori al 2002, del *ius superveniens*.

In questa sede, si vuole prescindere dalla prima, pur realistica, ipotesi, e si vuol invece concentrare l'attenzione sulla seconda, per così dire "prendendo sul serio" l'ordinanza della Corte e la sua trama argomentativa, al fine di evidenziarne alcune potenziali implicazioni.

Venendo subito a quello che sembra essere il nodo centrale da sciogliere, e prescindendo qui dalle conseguenze di un eventuale, ma prevalentemente negato, principio costituzionale di generalizzato *favor libertatis* (Pagliaro, Gallo), si deve soprattutto notare che, con il "suggerimento" rinvenuto nelle parole della Corte, si scontra il chiaro disposto dell'art. 2, c. 4, c.p., che regola in modo inequivocabile la successione di leggi penali nel tempo: tale norma impone che tra le discipline succedutesi a partire dal momento della commissione del fatto venga applicata la più favorevole, anche se non era in vigore al momento del fatto e anche se non lo è più al momento del giudizio (e perciò detta *lex intermedia*).

Proprio a questo riguardo, però, emerge un possibile, interessante, risvolto dell'ordinanza in esame: la Corte, adombrando la possibilità di applicare ai "fatti pregressi" una norma diversa dall'intermedia più favorevole, ha infatti per ciò stesso (al limite involontariamente) portato alla luce la più generale problematica relativa alla *ragionevolezza* dell'art. 2 c.p., nella parte in cui della legge intermedia impone invece l'applicazione (cfr. in tema Pecorella, Scoletta, Pulitanò; Cass. Pen., sez. IV, 20 maggio 2004, n. 23613).

In relazione a ciò, e sul presupposto che l'impugnazione e la parziale dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 2, c. 4, c.p. costituiscano l'unico espediente in grado di valorizzare e di dare un esito al "suggerimento" della Corte, si può provare a ipotizzare sotto quali profili l'art. 2 c.p. in *parte qua* potrebbe ritenersi incostituzionale. A tal fine, paiono poter fungere da parametri idonei gli artt. 3 e 79 Cost.

Sotto il primo profilo, è infatti possibile rilevare che la scelta di punire i responsabili dei fatti commessi nel vigore della disciplina introdotta per ultima, lasciando invece impuniti (o puniti più lievemente) i responsabili di *analoghi o più gravi* fatti commessi nel vigore della *uguale o ancor più severa* disciplina originaria, abbia in sé un che di discriminatorio e irragionevole, e finisca col creare una categoria di soggetti "privilegiati".

Per quanto attiene all'art. 79 Cost., invece, si può osservare come il procedimento aggravato ivi previsto rischi di essere aggirato dalla circostanza che, sulla base dell'attuale disciplina, la *temporanea* (al limite *momentanea*) vigenza del regime intermedio determina inevitabilmente un effetto di impunità *definitivo* e, dunque, si potrebbe dire, un effetto di sostanziale amnistia (Pulitanò, Pecorella, Dolcini, D'Amico e, in tema, Floridia).

Quale sia la lettura "giusta" dell'ordinanza n. 70, in ogni caso, sembra non potersi accertare se non sulla base dei successivi, effettivi, sviluppi della vicenda. La possibilità di percorrere le strade qui sommariamente indicate resta infatti in capo, per un verso, ai giudici ordinari, cui spetta dare nell'immediato seguito alla decisione in esame, e, per l'altro verso, alla stessa Corte costituzionale, in quanto, eventualmente, di nuovo interpellata (in un modo o nell'altro).

Vincenzo Sciarabba, dottorando di ricerca in Diritto costituzionale Università degli Studi di Milano;  
vincenzo.sciarabba@unimi.it

Irene Pellizzone, dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale - Università degli Studi di Milano;  
irene.pellizzone@unimi.it